

3

droga CRIME

Estudos interdisciplinares

Sob a direcção científica de
Cândido da Agra

A criminalização da droga: da emergência à aplicação da lei

Cândido da Agra

Ernesto Paulo Fonseca

Jorge Quintas

Carlos Poiares

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

DROGA - CRIME

A criminalização da droga: da emergência à aplicação da lei

ERNESTO PAULO FONSECA

JORGE QUINTAS

Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga

1997

DROGA - CRIME

Estudos interdisciplinares

A criminalização da droga: da emergência à aplicação da lei

Autor Ernesto Paulo Fonseca
Jorge Quintas

Projecto gráfico Futura Lda

Composição Alexandre Amaro

Impressão A. Coelho Dias, Lda

Colecção Estudos

Depósito Legal 124116 / 98

Tiragem 1000 ex.

Preço 1 800\$00

Catálogo na publicação - Biblioteca Nacional

Droga-crime: estudos interdisciplinares / dir. Cândido da Agra - (Estudos)

3º V.: A criminalização da droga: da emergência à aplicação da lei / Ernesto Paulo Fonseca, Jorge Quintas - 53 p. -

ISBN 972-9345-36-8

I - Agra, Cândido da 1948

CDU 613.8

343.5

Descritores: Droga / Política Pública / Aplicação da Lei /
História / Portugal

Apresentação

A relação entre a Droga e a Criminalidade tem sido frequentemente referida nos discursos político e técnico em contextos muito variados e dando origem a tomadas de posição divergentes e até mesmo contraditórias. Tal situação poderá ser explicada pela lacuna teórica e de investigações neste domínio, tornando a compreensão de tão complexo fenómeno mais sustentada em posições doutrinárias do que fundamentada em dados teórico-empíricos.

Por este motivo, e também pela constatação de que a realidade criminal directa ou indirectamente associada à droga tem apresentado um nítido aumento no quadro geral da criminalidade em Portugal, o Ministério da Justiça, através do Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga (GPCCD), promoveu, em 1992, em colaboração com o Centro de Ciências do Comportamento Desviante da Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto (CCCD/FPCE-UP) - dando seguimento a uma das propostas apresentada pela presidência portuguesa do Conselho de Ministros da União Europeia no âmbito do Comité Europeu de luta contra a droga (CELAD) - a realização de um programa de investigação científica que permitisse elucidar as relações entre Droga e Crime na experiência portuguesa: o projecto "Droga-Crime: Estudos interdisciplinares".

Tratou-se de um programa de estudos a vários níveis, tendo o resultado do trabalho efectuado sido apresentado de dois modos:

- Em sessão pública aberta à participação de profissionais e investigadores, o Seminário Droga-Crime realizado em Outubro de 1996, tendo como objectivo possibilitar o debate alargado dos factos estabelecidos por cada um dos estudos e da síntese interdisciplinar que procurou integrá-los em modelo teórico-experimental;

- Em relatório escrito constituído por onze volumes, o qual se inicia com uma introdução geral sobre a droga e questões criminais e uma breve apresentação de cada um dos estudos que compõem o programa.

O programa de estudos foi desenvolvido segundo a metodologia interdisciplinar. Daí a multiplicidade de estudos logicamente articulados segundo níveis de

análise: o nível teórico-epistemológico, o nível histórico, o nível dos comportamentos (socio-epidemiológico), o nível dos indivíduos, o nível dos seus espaços, o nível do seu tempo.

O nível teórico-epistemológico compreende estudos de fundamentação crítica e de análise da investigação internacional. O nível histórico compreende estudos sobre a história da criminalização primária (as leis) e secundária (a aplicação das leis). O nível dos comportamentos compreende estudos epidemiológicos, que procuram medir o fenómeno a nível de comportamentos de consumo em estabelecimentos prisionais e de menores sob tutela. O nível dos indivíduos inclui estudos microscópicos centrados em variáveis assim distribuídas: processos psicofisiológicos, emoções, personalidade e acção, determinação e significações, prova existencial (adaptação ao vírus HIV). O nível dos espaços estuda a relação dos actores das drogas e do crime com o espaço (etnografia urbana da droga e do crime). O nível temporal situa a relação droga-crime nas histórias de vida dos indivíduos (trajectórias desviantes).

Entendeu pois o Ministério da Justiça, com o patrocínio da Fundação para a Ciência e Tecnologia, proceder à publicação dos trabalhos na expectativa de que tal facto constitua contributo acrescido para a difusão e o avanço do saber neste domínio. Trata-se de uma colecção em vários volumes, obviamente com acertos de forma, incluindo, nalguns casos, a fusão em volume único de vários dos estudos desenvolvidos autonomamente.

O volume que agora se publica - o volume 3 do conjunto previsto - analisa a criminalização secundária dos comportamentos de consumo e transacção de drogas, dando a conhecer a evolução histórica do fenómeno droga e a hermenêutica aplicativa das leis da droga.

Lisboa, Dezembro de 1997

O programa de estudos que está na origem do presente trabalho, promovido pelo Ministério da Justiça através do Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga, foi concebido e dirigido pelo Professor Doutor Cândido Mendes Martins da Agra.

Cândido da Agra é Catedrático da Universidade do Porto. Fundou e dirige o Centro de Ciências do Comportamento Desviante da Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação, e dirige a área de Criminologia na Faculdade de Direito, de cuja comissão instaladora é membro desde 1995. Tem exercido funções de professor convidado em várias universidades estrangeiras nos domínios científicos da droga e da criminalidade, designadamente no departamento de Criminologia da Universidade de Montréal (Québec) - Canadá. Presidiu ao trabalho de avaliação de programas de prevenção para a área das toxicodependências do Grupo Pompidou do Conselho da Europa.

Jorge Quintas é Mestre em Psicologia (área de Psicologia Social) pela Universidade do Porto, é Investigador Científico no Radicário - Instituto de Ciências do Comportamento Desviante e docente no Instituto Superior de Ciências da Saúde-Norte.

Ernesto Paulo Fonseca é Mestre em Psicologia (área de Psicologia Social) pela Universidade do Porto, é Investigador Científico no Radicário - Instituto de Ciências do Comportamento Desviante e docente na Universidade Moderna e no Instituto Superior de Ciências da Saúde-Norte.

AGRADECIMENTOS

A realização deste estudo só foi possível devido à colaboração de algumas instituições e pessoas, às quais gostaríamos de agradecer:

- Tribunal Criminal da Comarca de Lisboa.
- Tribunal Judicial da Comarca de Matosinhos, muito particularmente a colaboração da Dra. Juíza Corregedora Joana Salinas e do Sr. Secretário Geral José Soares.
- Tribunal Criminal de Círculo do Porto, muito particularmente a colaboração do Dr. Juíz Desembargador Barros Moreira e do Sr. Escrivão de Direito Agostinho Sousa.
- Instituto de Reinserção Social.

ÍNDICE

1. Introdução	10
2. Método	12
2.1. Procedimento	12
2.2. Amostra	13
3. Resultados	13
3.1. Análise descritiva	13
3.2. Evolução histórica dos actores, substâncias, contextos e formas de actuação do dispositivo da justiça	21
4. Sob a lei de 26: entre a substância e o comportamento	30
4.1. Disposição legal	30
4.2. Actores, substâncias e contexto	32
4.3. Intervenção do dispositivo da justiça	32
4.4. Concluindo	34
5. Sob a lei de 70: entre o delinquente e o jovem	34
5.1. Disposição legal	34
5.2. Actores, substâncias e contextos	37
5.3. Intervenção do dispositivo da justiça	39
5.4. Concluindo	40
6. Sob as leis de 83 e 93: constelação de comportamentos	41
6.1. Disposição legal	41
6.2. Actores, substâncias e contextos	47
6.3. Intervenção do dispositivo da justiça	48
6.4. Concluindo	51
7. Conclusão	52
Referências bibliográficas	53

1. Introdução

O objectivo genérico consiste no esclarecimento da criminalização secundária do fenómeno droga. Isto é, como foram, ao longo do tempo, criminalizados os comportamentos de consumo e transacção das drogas pelo sistema aplicador da lei?

Este objectivo articula-se com um outro menos comum: conhecer a evolução histórica do fenómeno droga e da reacção das instâncias formais de controlo, através do conhecimento produzido pela hermenêutica juridico-penal, do conhecimento produzido pela aplicação das leis gerais e abstractas às situações concretas.

Estes objectivos gerais desdobram-se em vários objectivos particulares:

- estabelecer uma tipologia das situações concretas, objecto de reacção social formal.

Esta tipologia é estabelecida em termos de tipo de actores, substâncias e delito;

- tipologia das medidas aplicadas a partir das leis da droga;

- fundamentação das decisões.

Hipótese central: a aplicação das leis das drogas como construtor de conhecimento e de sentido. Parte-se, para este estudo, de uma hipótese contrária às teses bipolares do senso comum, que vê no aplicador, ora um mero instrumento da lei, ora um indivíduo permeável às flutuações da sua subjectividade. Recusa-se, aqui também, quer a tese do determinismo legalista, quer a tese do indeterminismo subjectivista. A conduta do aplicador, diríamos com F. Ost e M. V. Kerchove (1990), entra na ordem do jogo. Dum jogo de verdadeiro acaso, cujo comportamento não é totalmente determinado, nem totalmente aleatório. O mesmo vale para a conduta delinquente: a escola clássica de Beccaria quis um sujeito inteiramente responsável, ao qual se aplica objectivamente uma lei que, ela e só ela, pune; a escola positivista quis um delinquente totalmente determinado, ao qual se aplica uma lei relativista que deve adequar-se a estas determinações.

A bipolaridade pode finalmente resolver-se por uma criminologia do actor social. Defende-se, pois, a tese, na aplicação das leis das drogas, da dialética construtivista e combinatória entre:

- conservação e a inovação - o aplicador, sendo fiel ao seu sistema e à lei ao mesmo tempo, transforma-a, constituindo um dos principais actores da emergência de novas leis;

- a norma formal e as situações-problema - à força de adaptar conteúdos materiais concretos numa dada forma legislativa, acaba por reorganizar ou reestruturar a forma precedente, dando origem a uma nova configuração;

- a necessidade da lei e as contingências advindas das variáveis individuais e situacionais.

O aplicador, diríamos, em termos de teorias dos sistemas, é um sistema auto-organizador ou autopoietico, no sentido de articulação entre o determinismo e o indeterminismo, entre necessidade e acaso, entre conservação e inovação, entre estrutura e funcionamento. Como todos os sistemas complexos.

O domínio criminal das drogas está especialmente vocacionado para medir o poder adaptativo e criador dos tribunais portugueses, confrontados, por um lado, com um fenómeno social que apresenta rápidas metamorfoses, por outro, com molduras legislativas muito estáticas no tempo. A nossa hipótese é a de que o sistema, neste domínio, teria entrado já em colapso, se não fosse dotado de algum poder adaptativo, se as leis não fossem objecto de uma hermenêutica evolutiva na sua aplicação.

2. Método

2.1. Procedimento

Foram recolhidos no Tribunal Criminal de Círculo de Lisboa, Tribunal Judicial de Comarca de Matosinhos e Tribunal Criminal de Círculo do Porto, processos judiciais em que o crime imputado aos arguidos se enquadra em Legislação específica, que penaliza o consumo e tráfico de drogas.

No Tribunal de Lisboa foram recolhidos todos os processos a que tivemos acesso no seu arquivo, de data anterior a 1980. Nos de Matosinhos e do Porto foram, posteriormente, recolhidos processos compreendidos entre os anos de 1988 e 1994, sendo seleccionados, sempre que possível, os dois primeiros relacionados com drogas de cada ano civil, até ao ano de 1992, e todos os disponíveis que já tivessem sido julgados ao abrigo do Decreto-Lei nº15/93, de 22 de Janeiro de 1993, referentes ao ano de 1993 e 1994.

Os processos foram objecto de uma análise de conteúdo, ao longo da qual emergiram as regularidades que os atravessam. Deste modo, seguimos um método indutivo que, partindo dos elementos existentes nos processos -modalidades-, os organizou em variáveis que, por sua vez, se enquadram em diferentes categorias.

Por fim, os dados obtidos na fase anterior foram submetidos a uma Análise Factorial de Correspondências Múltiplas (AFCM), em que se considerou como modalidades activas as pertencentes às categorias “disposição legal”, “dados relativos” “à detenção”, “drogas envolvidas e suas formas de aquisição”, “consumos”, “antecedentes judiciais”, “intervenção das instâncias judiciais” e “considerações efectuadas pelos juízes”.

As modalidades da categoria “dados de natureza identificatória”, bem como as variáveis 22 a 25 da categoria relativa aos dados dos consumos, foram definidas como ilustrativas, isto é, modalidades que, ao contrário das anteriores, não contribuem para a inércia dos factores, mas que também têm qualidade de representação sobre os mesmos.

Nesta análise considerámos como critério estatístico a selecção das modalidades de contribuição para a inércia do factor superior (CPF) a 0.5. No caso das modalidades ilustrativas foram seleccionadas as de qualidade de representação sobre o factor (COS2) superior a 0.1.

2.2. Amostra

A amostra é constituída por 79 processos judiciais que incluem um total de 152 sujeitos.

No Tribunal Criminal de Círculo de Lisboa foram recolhidos 50 processos que incluíam 93 sujeitos. Deste conjunto, 5 processos, envolvendo 26 sujeitos, localizam-se entre 1949 e 1961 e foram julgados ao abrigo do Decreto nº12.210, de 27 de Agosto de 1926, e os restantes 45, com 67 sujeitos, com datas compreendidas entre 1974 e 1980, foram julgados ao abrigo do Decreto-Lei nº420/70, de 3 de Setembro de 1970.

No Tribunal Judicial de Círculo de Matosinhos e no Tribunal Criminal de Círculo do Porto foram seleccionados 17 e 12 processos, envolvendo 32 e 27 sujeitos, respectivamente. No total dos processos destes tribunais fazem parte da amostra 29 sujeitos, que foram julgados ao abrigo do Decreto-Lei nº430/83, de 13 de Dezembro de 1983 (23 de Matosinhos e 6 do Porto), e 30 já abrangidos pela lei actualmente em vigor (9 de Matosinhos e 21 do Porto).

3. Resultados

3.1. Análise descritiva

A análise de conteúdo permitiu encontrar 63 variáveis que dizem respeito a diferentes domínios constantes nos processos judiciais. Apresentam-se, seguidamente, em função destes domínios categoriais, cada uma das variáveis, bem como a frequência das modalidades que estas englobam.

A primeira das categorias, que inclui, apenas, a variável 1, refere-se à disposição legal que penalizava o consumo e tráfico de estupefacientes à data do julgamento, ou, no caso deste não se realizar, à data da ocorrência dos factos (Quadro 1).

Quadro 1

Nome da Modalidade	Freq.
1. Lei	
Lei de 26	26
Lei de 70	67
Lei de 83	29
Lei de 93	30

As variáveis 2 a 10 (Quadro 2) enunciam dados genéricos de *natureza identificatória*.

Quadro 2

Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.
2. Residência		5. Naturalidade		8. Profissão		9. Posição face ao emprego	
Portugal	143	Portugal	126	operários	71	empregado	69
Estrangeiro	8	PALOP	14	emp. de comércio	14	desempregado	31
desconhecido	1	Estrangeiro	11	estudantes	12	sem profissão	16
3. Tipo de residência		desconhecido	1	liberais	4	detido	6
Normal	33	6. Idade		func. de casa passe	6	reformado	2
Bairros	17	menos de 20 anos	29	marítimos	5	desconhecido	28
Barracos	8	20 a 29 anos	79	militares	1	10. Habilitações literárias	
Sem residência	9	30 a 39 anos	29	farmacêutico	7	analfabeto	6
desconhecido	85	mais 39 anos	15	sem profissão	16	ensino básico	27
4. Sexo		7. Estado civil		doméstica	3	secundário	22
masculino	122	solteiro	102	feirante	5	universitário	10
feminino	30	casado/união facto	40	desconhecido	8	desconhecido	87
		divorciado/separado	8				
		viúvo	2				

A terceira categoria, incluindo as variáveis 11 a 15 (Quadro 3), diz respeito a dados relativos à detenção. Estes dados são recolhidos nos autos de notícia e permitem caracterizar, segundo o discurso das entidades policiais, o momento de detenção dos sujeitos.

Quadro 3

Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.
11 . Período de detenção		13 . local de detenção		14 . Condição de Detenção		15 . Motivo da detenção	
8-20 horas	64	Via pública	65	revista por suspeita	23	posse	46
20-8 horas	36	lugar público	8	rusga ou operação		estar com quem possui	7
desconhecido	52	residência	19	de rotina	38	presumível transação	71
12 . Entidade de Detenção		aeroporto	9	denúncia	39	correio	6
PJ	34	cadeias	10	investigação policial	29	introdução ou	
PSP GNR	62	desconhecido	41	desconhecido	23	receptação em cadeias	5
Polícia Militar	5					falsificação ou venda de	
DGSP	10					receitas	8
Entidades alfandegar	7					desconhecido	9
desconhecido	34						

As variáveis 16 a 19 (Quadro 4) englobam os dados associados às drogas envolvidas e suas formas de aquisição. Deste modo, temos a caracterização do tipo e quantidades de drogas que originam o processo judicial, bem como as circunstâncias que, no discurso dos próprios sujeitos, envolvem a sua aquisição.

Quadro 4

Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.
16 . A quem adquiriu		17 . Porque adquiriu		18 . Tipo de droga		19 . Quantidade de droga apreendida	
conhecido	21	vender	32	cannabis	90	até 5 gramas	59
desconhecido	25	consumo próprio	50	psicofármacos	1	5 a 100 gramas	33
africano retornado	5	consumo de outrem	7	cocaína	18	mais de 100 gramas	9
marítimo	2	nega aquisição	31	heroína	30	sem droga	38
médico farmacêutico	22	sem aquisição	8	outros opiáceos	9	desconhecido	13
ciganos	4	transporte	6	heroína e cocaína	4		
nega aquisição	31	desconhecido	18				
sem aquisição	8						
desconhecido	34						

A categoria seguinte, variáveis 20 a 26 (Quadro 5), diz respeito aos dados dos consumos, sendo estes recolhidos a partir das declarações prestadas pelos sujeitos, em diversas fases do processo judicial. Estes dados caracterizam as condições de iniciação e padrões de consumo actual, bem como as atribuições pessoais destes dois aspectos.

Quadro 5

Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.
20 . Consumo		22 . Local de iniciação		24 . Atribuição para a iniciação		25 . Contexto de iniciação	
não consumidor	15	não consumidor	15	não consumidores	15	não consumidores	15
consumidor	84	palop	16	problemas pessoais	4	sozinhos	4
desconhecido	53	escolas	3	curiosidade e experiência		grupo	14
21 . Frequência de consumo		espaços de lazer	8	de grupo	13	desconhecido	119
não consumidor	15	desconhecido	110	prescrição médica e		26 . Atribuição para o	
esporádico	31	23 . Idade de iniciação		automedicação	1	consumo actual	
habitual	29	não consumidor	15	desconhecido	119	não consumidor	15
desconhecido	77	menos de 20 anos	37			hedonismo	15
		de 21 a 25 anos	7			dependência	19
		mais de 25 anos	7			problemas	4
		desconhecido	86			desconhecido	99

As variáveis 27 a 30 referem-se a dados relativos aos antecedentes judiciais (Quadro 6), isto é, a existência de contactos anteriores com instituições formais de controlo e respectiva natureza. Estes dados são recolhidos das declarações dos sujeitos, arquivos policiais e certificados de registo criminal.

Quadro 6

Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.
27 . Registo criminal		28 . Contacto com		29 . Idade de contacto		30 . tipo de antecedentes	
não	79	instituições formais		com instituições formais		sem antecedentes	61
sim	56	de controlo		de controlo		droga	13
desconhecido	17	não	61	até 20 anos	53	não droga	45
		sim	75	de 20 a 30 anos	50	droga e não droga	17
		desconhecido	16	mais de 30	26	desconhecido	16
				desconhecido	23		

As variáveis 31 a 37 (Quadro 7) dão conta da intervenção das instâncias judiciais, em função das decisões tomadas nas várias fases processuais, bem como da defesa utilizada.

Na variável enquadramento penal, as modalidades são recolhidas em função da lei utilizada pelos juízes no momento da condenação em primeira instância. Deste modo, esta variável pode não ser isomórfica da acusação, quer quando forem efectuadas convolações, quer aquando da entrada em vigor de uma nova lei entre o momento da acusação e o julgamento. Nos casos de absolvição dos arguidos, é considerada a acusação, uma vez que o interesse não é a prova dos factos em tribunal, mas sim a razão que justifica a intervenção do dispositivo da justiça.

Quadro 7

Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.
31 . Defesa		33 . Enquadramento penal		34 . Pena		36 . Relatórios	
não arguido	8	da condenação ou acusação		não arguidos	16	não arguido	15
oficioso	74	(no caso de absolvição)		absolvidos e extinto	19	não constam	121
constituído	43	sem acusação	16	penas não detentivas	33	médicos	5
desconhecido	27	tráfico	47	prisão até 1 ano	42	sociais	6
32 . Medida de coacção		consumo	57	prisão de 1 a 3 anos	9	médicos e sociais	2
caução	20	tráf. menor gravidade	10	prisão de 3 a 6 anos	11	desconhecido	3
prisão preventiva	42	tráfico consumo	3	prisão mais de 6 anos	16	37 . Recurso	
apresentações	24	falsificação receitas	8	inimputável	2	não arguido	17
desconhecido	66	desconhecido	11	desconhecido	4	sem recurso	111
				35 . Suspensão da pena		com recurso	20
				não arguido	16	desconhecido	4
				absolvido	23		
				suspensa	36		
				não suspensa	73		
				desconhecido	4		

Finalmente, nas variáveis 38 a 63 (Quadro 8), surgem as considerações efectuadas pelos juizes. Estes dados foram recolhidos nos acórdãos e englobam as circunstâncias atenuantes, agravantes, e restantes elementos considerados pertinentes para a análise de cada caso particular.

Quadro 8

Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.	Nome da Modalidade	Freq.
38 . Toxicodependência torna o sujeito irresponsável		45 . Conhecimento do crime		52 . Gravidade das consequências dos factos		58 . Ausência de efeitos de anteriores detenções	
presente	2	imperfeito conheç.	8	presente	25	presente	5
ausente	110	ter conhecimento	34	ausente	87	ausente	107
desconhecido	40	ausente	70	desconhecido	40	desconhecido	40
39 . Agravante do dever especial		46 . Idade		53 . Dolo intenso		59 . Não ter proventos visíveis	
presente	2	menoridade	18	presente	16	presente	6
ausente	110	idoso	1	ausente	96	ausente	106
desconhecido	40	ausente	93	desconhecido	40	desconhecido	40
40 . Ter antecedentes		47 . Arrependimento		54 . Ilícitude		60 . Vendedor regular	
presente	19	presente	25	elevada	10	presente	11
ausente	93	ausente	87	reduzida	9	ausente	101
desconhecido	40	desconhecido	40	ausente	93	desconhecido	40
41 . Bom comportamento anterior/primário		48 . Curiosidade		55 . Necessidades de prevenção		61 . Apoios sociais	
presente	48	presente	4	geral	9	sim	19
ausente	64	ausente	108	especial	1	não	1
desconhecido	40	desconhecido	40	ausente	102	ausente	92
42 . Confissão		49 . Trabalho		desconhecido	40	desconhecido	40
presente	50	estar a trabalhar	16	56 . Consumos		62 . Qualidade da droga	
ausente	62	irregular desemprega	11	ser consumidor	12	droga dura	14
desconhecido	40	ausente	85	não ser consumidor	4	ausentes	98
43 . Condição social		desconhecido	40	ausente	96	desconhecido	40
modesta	52	50 . Prognose positiva		desconhecido	40	63 . Associação dos factos com crimes	
regular	8	presente	9	57 . Tratamentos		saúde	1
ausente	52	ausente	103	presente	3	saúde e crimes	5
desconhecido	40	desconhecido	40	ausente	109	disseminação do cons	10
44 . Sem agravantes		51 . Quantidade de droga		desconhecido	40	ausente	94
presente	13	envolvida				desconhecido	40
ausente	99	pequena	11				
desconhecido	40	elevada	12				
		ausente	89				
		desconhecido	40				

Em resumo, dos processos analisados resultou um conjunto de variáveis que permitem definir, por um lado, os actores e substâncias envolvidos e respectivos contextos de circulação de drogas. Por outro, emergiram ainda variáveis que dão conta das diferentes formas de actuação do dispositivo da Justiça sobre estes actores.

3.2. Evolução histórica dos actores, substâncias, contextos e formas de actuação do dispositivo da justiça

Sobre as modalidades resultantes da fase anterior deste trabalho, foi efectuada uma análise factorial de correspondências múltiplas, que permite dar conta do modo como evoluíram, ao longo do período histórico em estudo, os dois grandes domínios aí emergentes: actores e substâncias envolvidos, respectivos contextos de circulação de drogas, e formas de actuação do Dispositivo da Justiça.

O primeiro factor (Quadro 9), que explica 20,5% da variabilidade total dos resultados, dá conta, unicamente, da oposição regular entre a ausência de considerações do julgador em processos em que foi elaborado acórdão e os processos em que houve lugar à absolvição dos arguidos, ou em que não foi produzido acórdão. Deste modo, a saturação deste primeiro factor por estas modalidades é pouco informativa sobre a análise que pretendemos efectuar.

Quadro 9 Edição das Modalidades sobre o factor 1

Eixo Positivo					Eixo Negativo				
Nome da variável	Modalidade	Coordena	cpf	cos ²	Nome da variável	Modalidade	Coordena	cpf	cos ²
dolo intenso	desconhecido	1.66	2.3	.99	vendedor regular	ausente	-.59	.8	.70
gravidade das consequên-					tratamentos	ausente	-.59	.8	.89
cias dos factos	desconhecido	1.66	2.3	.99	toxicodependência torna				
quantidade de droga					irresponsável	ausente	-.59	.8	.92
envolvida	desconhecido	1.66	2.3	.99	sem agravantes	ausente	-.60	.8	.67
prognose positiva	desconhecido	1.66	2.3	.99	não ter proventos visíveis	ausente	-.59	.8	.82
trabalho	desconhecido	1.66	2.3	.99	prognose positiva	ausente	-.60	.8	.75

Eixo Positivo					Eixo Negativo				
Nome da variável	Modalidade	Coordena	cpf	cos ²	Nome da variável	Modalidade	Coordena	cpf	cos ²
curiosidade	desconhecido	1.66	2.3	.99	vendedor regular	ausente	-.59	.8	.70
arrependimento	desconhecido	1.66	2.3	.99	tratamentos	ausente	-.59	.8	.89
referência à idade	desconhecido	1.66	2.3	.99	toxicodependência				
conhecimento do crime	desconhecido	1.66	2.3	.99	toma irresponsável	ausente	-.59	.8	.92
sem agravantes	desconhecido	1.66	2.3	.99	sem agravantes	ausente	-.60	.8	.67
condição social	desconhecido	1.66	2.3	.99	não ter proventos vivíveis	ausente	-.59	.8	.82
confissão	desconhecido	1.66	2.3	.99	prognose positiva	ausente	-.60	.8	.75
bom comportamento					necessidade de prevenção	ausente	-.59	.8	.72
anterior/primário	desconhecido	1.66	2.3	.99	curiosidade	ausente	-.60	.8	.87
ter antecedentes	desconhecido	1.66	2.3	.99	agravante do dever especial	ausente	-.59	.8	.92
qualidade da droga	desconhecido	1.66	2.3	.99	ausência efeitos anteriores				
apoios sociais	desconhecido	1.66	2.3	.99	detenções	ausente	-.60	.8	.85
vendedor regular	desconhecido	1.66	2.3	.99	trabalho	ausente	-.60	.7	.46
não ter proventos visíveis	desconhecido	1.66	2.3	.99	qualidade da droga	ausentes	-.60	.7	.64
ausência de efeitos de					quantidade de droga				
anteriores detenções	desconhecido	1.66	2.3	.99	envolvida	ausente	-.59	.7	.50
referência consumidor	desconhecido	1.66	2.3	.99	referência à idade	ausente	-.60	.7	.57
necessidade de prevenção	desconhecido	1.66	2.3	.99	ilicitude	ausente	-.60	.7	.57
ilicitude	desconhecido	1.66	2.3	.99	gravidade das				
toxicodependência torna					consequências factos	ausente	-.60	.7	.49
sujeito irresponsável	desconhecido	1.66	2.3	.99	dolo intenso	ausente	-.60	.7	.61
tratamentos	desconhecido	1.66	2.3	.99	condição social	ausente	-.60	.7	.62
agravante do dever especial	desconhecido	1.66	2.3	.99	arrependimento	ausente	-.61	.7	.49
associação dos factos	desconhecido	1.66	2.3	.99	apoios sociais	ausente	-.60	.7	.55
suspensão da pena	não arguido	1.82	1.1	.39	ter antecedentes	ausente	-.60	.7	.56
relatórios	não arguido	1.82	1.1	.39	associação dos factos	ausente	-.58	.7	.57
pena	não arguido	1.82	1.1	.39	conhecimento do crime	ausente	-.61	.6	.32
enquadramento penal	sem acusação	1.82	1.1	.39	ter bom comportamento				
recurso	não arguido	1.68	1.0	.35	anterior / primário	ausente	-.61	.5	.27
pena	absolvido e				confissão	ausente	-.61	.5	.26
	extinto	1.54	1.0	.34					
suspensão da pena	absolvido	1.18	.7	.25					
defesa	não arguido	1.84	.6	.19					

Ao nível do segundo factor (Quadro 10), responsável por 8,0% da variabilidade total dos resultados, encontrámos uma diferenciação entre os processos julgados ao abrigo das Leis de 26 e 70 e os julgados sob a vigência das Leis de 83 e 93.

Quadro 10 Edição das Modalidades sobre o factor 2

Eixo Positivo					Eixo Negativo				
Nome da variável	Modalidade	Coorden	cpf	cos ²	Nome da variável	Modalidade	Coorde	cpf	cos ²
lei	lei de 70	.63	1.4	.31	gravidade das consequên-				
período de detenção	desconhecido	.67	1.3	.23	cias dos factos presente	-1.72	4.0	.58	
condição social	ausente	.65	1.2	.22	condição de detenção	investigação policial	-1.53	3.7	.55
gravidade das consequên-					conhecimento do crime	ter conhecimento	-1.33	3.2	.51
cias dos factos	ausente	.48	1.1	.31	medida de coacção	prisão preventiva	-1.17	3.1	.52
conhecimento do crime	ausente	.54	1.1	.25	tipo de droga	heroína	-1.26	2.6	.39
enquadramento penal	consumo	.58	1.0	.20	lei	lei de 93	-1.28	2.6	.40
pena	pena não detentiva	.76	1.0	.16	dolo intenso	presente	-1.71	2.5	.35
local de detenção	desconhecido	.66	.9	.16	pena	prisão mais de			
lei	lei de 26	.77	.8	.12	qualidade da droga	6 anos	-1.67	2.4	.33
pena	prisão até 1 ano	.61	.8	.14	envolvida	droga dura	-1.79	2.4	.32
entidade de detenção	desconhecido	.67	.8	.13	vendedor regular	presente	-1.97	2.3	.30
a quem adquiriu	médico farmacêutico	.83	.8	.12	apoios sociais	sim	-1.44	2.1	.30
suspensão da pena	pena suspensa	.55	.6	.09	associação dos factos	disseminação do cons	-1.87	1.9	.25
tipo de droga	cannabis	.36	.6	.19	trabalho	irregular desemprega	-1.78	1.9	.25
condição da detenção	desconhecido	.71	.6	.09	quantidade da droga				
motivo da detenção	posse	.48	.6	.10	envolvida	elevada	-1.69	1.8	.24
quantidade de droga					ilicitude	elevada	-1.85	1.8	.24
envolvida	ausente	.34	.6	.17	pena	prisão de 3 a 6 anos	-1.73	1.8	.23
medida de coacção	desconhecido	.41	.6	.13	enquadramento penal	tráfico	-.82	1.7	.30
entidade de detenção	PJ	.55	.6	.09	ter antecedentes	presente	-1.08	1.2	.17
ilicitude	ausente	.30	.5	.14	porque adquiriu	nega aquisição	-.83	1.2	.18

Eixo Positivo					Eixo Negativo				
Nome da variável	Modalidade	Coorden	cpf	cos ²	Nome da variável	Modalidade	Coorde	cpf	cos ²
ilicitude	ausente	.30	.5	.14	entidade de detenção	PSP GNR	-.60	1.2	.25
tipo de droga	outros opiáceos	.97	.5	.06	a quem adquiriu	nega aquisição	-.83	1.2	.18
ilicitude	ausente	.30	.5	.14	consumo	não consumido	-1.14	1.1	.15
apoios sociais	ausente	.30	.5	.14	necessidades de prevenção	geral	-1.51	1.1	.14
associação dos factos	ausente	.32	.5	.18	lei	lei de 83	-.83	1.1	.16
a quem adquiriu	desconhecido	.51	.5	.08	associação dos factos	crimes e saúde	-1.91	1.0	.12
quantidade de droga					a quem adquiriu	ciganos	-2.17	1.0	.13
apreendida	sem droga	.49	.5	.08	atribuição para o consumo				
motivo da detenção	falsificação ou venda	1.07	.5	.06	actual	não consumidor	-1.08	.9	.13
enquadramento penal	falsificação ou venda	1.07	.5	.06	frequência de consumo	não consumidor	-1.08	.9	.13
Edição das Modalidades Ilustrativas com cos² > 0,1 sobre o eixo					referência a consumos	não ser consumidor	-2.02	.9	.11
idade	menos de 20	.58			condição social	modesta	-.56	.9	.16
estado civil	solteiro	.16			referência a consumos	ser consumidor	-1.14	.8	.11
habilitações literárias	universitário	.95			não ter proventos visíveis	presente	-1.62	.8	.11
profissão	farmacêutico	1.08			quantidade de droga				
sexo	masculino	.08			apreendida	de 5 a 100 gramas	-.64	.7	.11

Eixo Negativo				
Nome da variável	Modalidade	Coorde	cpf	cos ²
ilicitude	reduzida	-1.18	.7	.09
atribuição para consumo				
actual	dependência	-.82	.7	.10
relatórios	sociais	-1.47	.7	.09
motivo da detenção	presumível transação	-.41	.6	.15
quantidade de droga				
apreendida	mais de 100 gramas	-1.11	.6	.08
local de detenção	residência	-.75	.6	.08
quantidade de droga				
envolvida	pequena	-1.03	.6	.08
porque adquiriu	transporte	-1.27	.5	.07
motivo da detenção	correio	-1.27	.5	.07
local de detenção	aeroporto	-1.02	.5	.07
período de detenção	8-20 horas	-.36	.5	.10
tratamentos	presente	-1.74	.5	.06
Edição das Modalidades Ilustrativas com cos ² > 0,1 sobre o eixo				
local de iniciação	não consumidor	-1.08		
idade de iniciação	não consumidor	-1.08		
contexto de iniciação	não consumidor	-1.08		
atribuição para a				
iniciação	não consumidor	-1.08		
habilitações literárias	ensino básico	-.67		
profissão	operários	-.30		
idade	30 a 39 anos	-.49		
sexo	feminino	-.33		

O terceiro factor (Quadro 11), que explica 6,1% da variabilidade total, efectua uma diferenciação entre os processos julgados pela Lei 26 e os da Lei de 70.

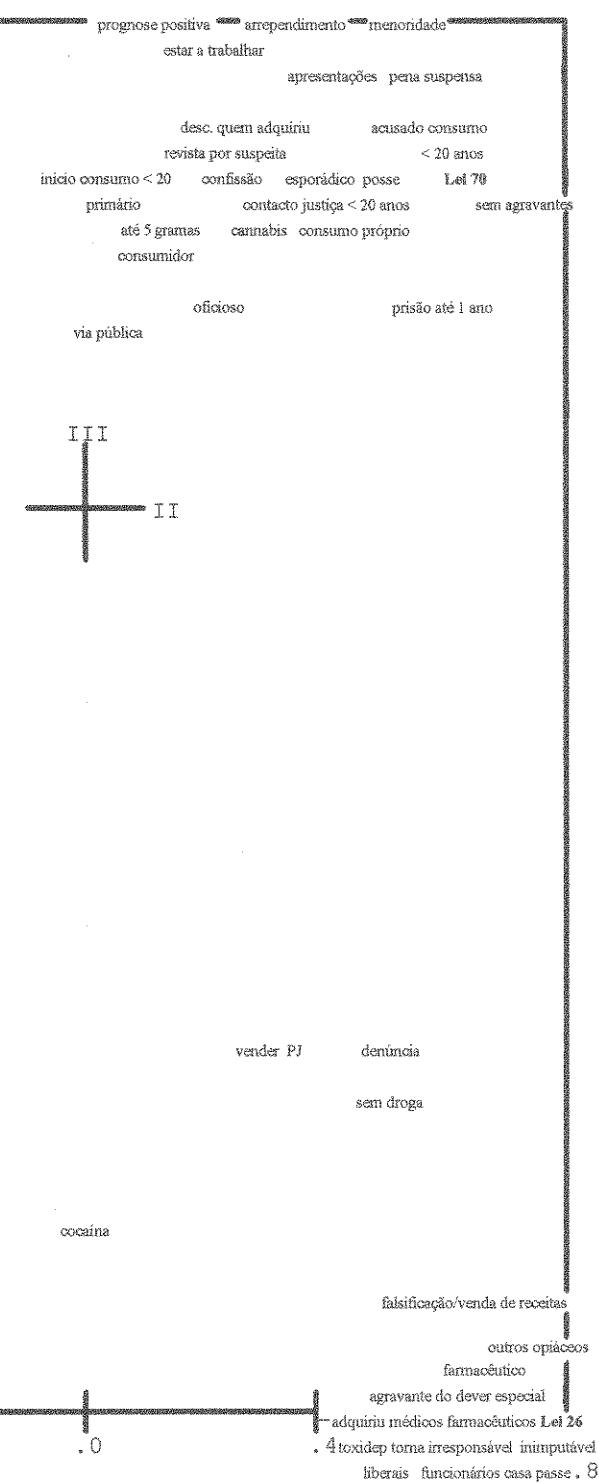
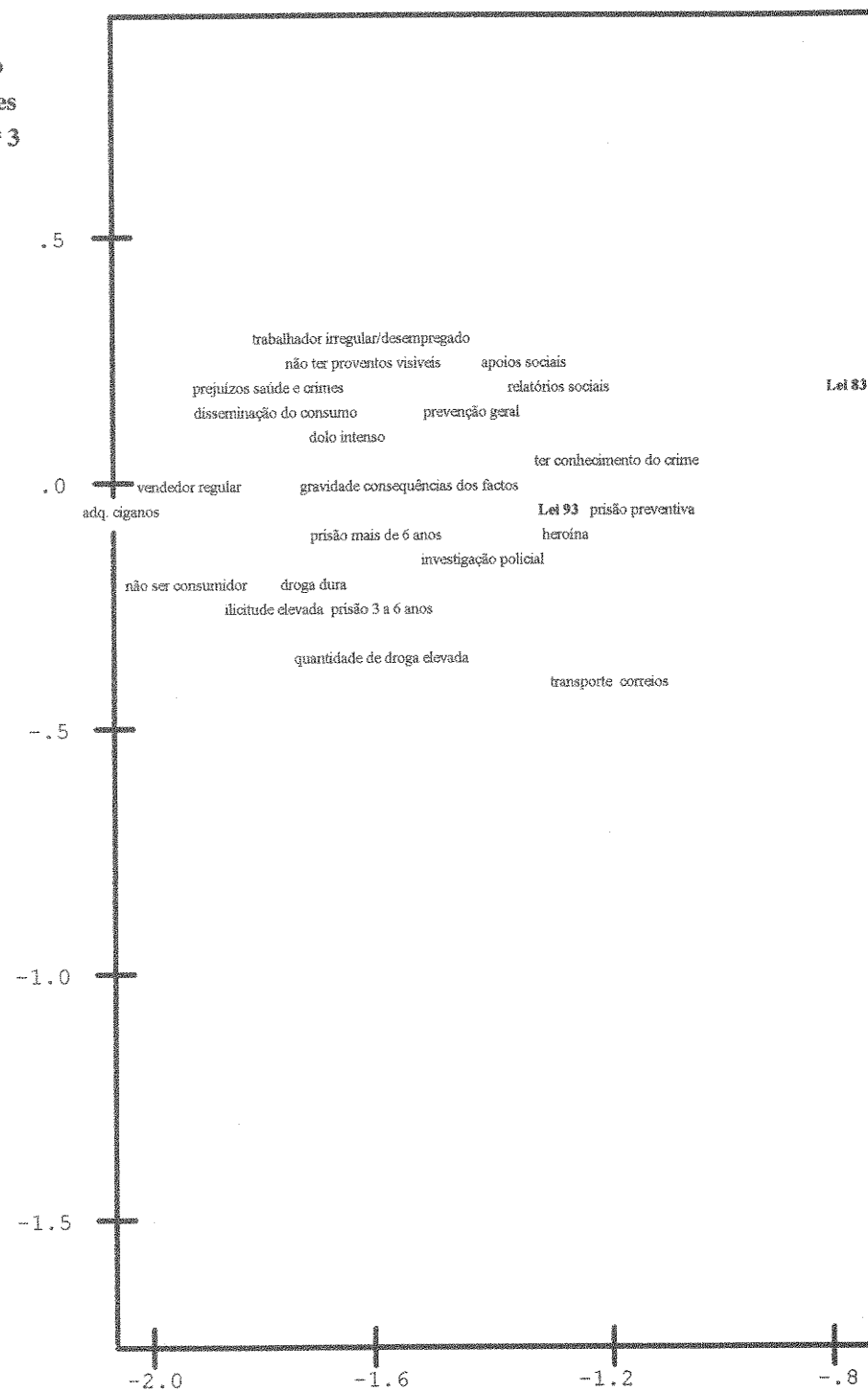
Quadro 11 Edição das Modalidades sobre o factor 3

Eixo Positivo					Eixo Negativo				
Nome da variável	Modalidade	Coorden	cpf	cos ²	Nome da variável	Modalidade	Coorden	cpf	cos ²
enquadramento penal	consumo	.74	2.2	.33	lei	lei de 26	-1.78	5.9	.66
lei	lei de 70	.74	1.9	.32	a quem adquiriu	médico farmacêutico	-1.95	5.9	.64
tipo de droga	cannabis	.53	1.8	.42	quantidade de droga				
suspensão da pena	suspensa	.83	1.8	.22	apreendida	sem droga	-1.17	3.7	.45
consumo	consumidor	.52	1.6	.34	entidade de detenção	PJ	-1.15	3.2	.38
arrependimento	presente	.96	1.6	.18	condição de detenção	denúncia	-1.07	3.2	.40
motivo da detenção	posse	.66	1.4	.19	tipo de droga	outros opiáceos	-2.07	2.7	.27
idade contacto institui-					local de detenção	desconhecido	-.97	2.7	.35
ções controlo	até 20 anos	.60	1.4	.20	motivo de detenção	falsificação ou ven.	-2.16	2.6	.26
confissão	presente	.63	1.4	.19	idade contacto institui-				
quantidade de droga					ções controlo	mais de 30	-1.19	2.6	.29
apreendida	até 5 gramas	.57	1.3	.20	enquadramento penal	falsificação de rec	-2.16	2.6	.26
medida de coacção	apresentações	.84	1.2	.13	tipo de droga	cocaína	-1.41	2.5	.27
a quem adquiriu	desconhecido	.71	1.2	.15	porque adquiriu	vender	-1.04	2.5	.29
referência à idade	menoridade	.94	1.1	.12	recurso	com recurso	-1.22	2.1	.22
bom comportamento					consumo	desconhecido	-.73	2.0	.28
anterior primário	presente	.56	1.1	.15	enquadramento penal	tráfico	-.69	1.6	.22
trabalho	estar a trabalhar	.93	1.0	.10	período de detenção	desconhecido	-.61	1.4	.19
porque adquiriu	consumo próprio	.53	1.0	.14	defesa	constituído	-.64	1.2	.16
frequência de consumo	esporádico	.67	1.0	.12	condição social	ausente	-.45	.8	.11
condição de detenção	desconhecido	.79	1.0	.11	toxicodependência toma				
a quem adquiriu	adquiriu desconhec.	.75	1.0	.11	sujeito irresp presente		-2.28	.7	.07
local de detenção	via pública	.45	.9	.15	pena	inimputável	-2.28	.7	.07

defesa	oficioso	.40	.8	.15	confissão	ausente	-.43	.7	.10
prognose positiva	presente	1.05	.7	.07	bom comportamento				
porque adquiriu	desconhecido	.73	.7	.07	anterior primário	ausente	-.37	.6	.10
condição social	modesta	.44	.7	.10	agravante do dever				
sem agravantes	presente	.84	.6	.07	especial	presente	-2.06	.6	.06
período de detenção	20-8 horas	.50	.6	.08	suspensão da pena	não suspensa	-.32	.5	.09
condição de detenção	revista por suspei	.63	.6	.07	frequência de consumo	desconhecido	-.30	.5	.09
recurso	sem recurso	.26	5	19	Edição das Modalidades Ilustrativas com $\cos^2 > 0,1$ sobre o eixo				
pena	prisão até um ano	.42	5	07	profissão	farmacêutico	2.14		
entidade de detenção	desconhecido	.48	.5	07	profissão	funcionários de casa	1.88		
Edição das Modalidades Ilustrativas com $\cos^2 > 0,1$ sobre o eixo					profissão	liberais	1.87		
idade de iniciação	menos de 20 anos	-.58			habilitações literárias	universitário	1.57		
idade	menos de 20 anos	-.68			sexo	feminino	.74		
profissão	operários	-.29			idade	30 a 39 anos	.71		
estado civil	solteiro	-.161			idade	mais de 40	1.08		
					tipo de residência	normal	.62		

Dado que no espaço definido por estes dois últimos factores (figura I) se opera uma diferenciação clara entre cada um dos períodos históricos considerados, analisaremos de seguida cada um deles, em função das modalidades que definem os perfis dos actores e substâncias envolvidos, respectivos contextos de circulação de drogas e, ainda, as diferentes formas de actuação do dispositivo da Justiça.

Figura I
Representação
das Modalidades
nos Factores 2 * 3



4. Sob a Lei de 26: entre a substância e o comportamento

4.1. Disposição legal

Neste período histórico vigorava o Decreto nº12/210, de 31 de Agosto de 1926, do Ministério da Instrução Pública - Direcção Geral de Saúde. Este diploma, reconhecendo a necessidade que a prática teria evidenciado, de “precisar e completar as disposições anteriores”⁽¹⁾, e sob clara influência da Convenção do Ópio de Genebra, de 1925, vem aplicar penalidades, ditas como severas, ao tráfico ilícito de drogas, expressão que surge pela primeira vez nos normativos portugueses (Poiars, 1996).

Este decreto visa controlar a “importação para consumo e a exportação das drogas”, inscrevendo-se numa racionalidade fiscal, que concebe as drogas, fundamentalmente, como uma mercadoria. Contudo, procura-se já defender a saúde pública como bem jurídico, realçando os “tão perniciosos efeitos” das drogas, tornando visível a emergência de uma racionalidade pré-sanitária (Poiars, 1996). As transgressões às disposições do diploma são, assim, simultaneamente, objecto do domínio fiscal e penal.

As transgressões às disposições fiscais constantes neste diploma são julgadas ao abrigo do Decreto nº 2, de 27 de Setembro de 1894, enquanto as penais são regulamentadas no artigo 13º, em que ao longo das alíneas são definidas várias tipologias de tráfico e respectivas molduras penais abstractas.

Prevê-se pena de prisão correcional de 6 meses a um ano e multa de 3000 a 5000\$00 para o tráfico *tout court*, isto é, para “todo aquele que, sem estar autorizado a negociar com drogas medicinais, importe ou exporte, detenha, prepare, compre ou venda, ofereça à venda ou pretenda comprar, ou forneça, de qualquer modo, mesmo gratuitamente, os produtos” constantes no artigo 2º do Decreto.

⁽¹⁾ Antes da publicação deste Decreto-Lei, principal diploma substantivo do direito da droga deste período, apenas existiam a Lei 1 687, de 09 de Dezembro de 1924, que restringia a importação e comércio das drogas, o Decreto 10 375, da mesma data, que regulamenta e põe em execução esta Lei e, ainda, a Lei 1 847, de 02 de Março de 1926, que aprova para ratificação a 1ª e a 2ª Conferência do Ópio.

A mesma moldura penal está prevista para farmacêuticos que forneçam estes produtos “ao público, sem receita médica ou em quantidade superior à indicada na receita (...), e as pessoas que procurem obter esses produtos ou os tenham obtido, servindo-se de uma receita alterada ou falsificada ou de uma receita já aviada.

Importadores, depositários, fabricantes ou comerciantes de drogas e produtos farmacêuticos que não observem o regime instituído para autorizações e licenciamentos, dono ou gerente de casas de reunião e divertimento, tais como clubes e cafés, ou de casas de toleradas ou de passe que nelas consintam o uso ou tráfico de estupefacientes, estão, de igual modo, sujeitos às mesmas penas. Para os primeiros, a negligência será punida com pena de multa até 1000\$00, enquanto para os últimos é, ainda, estipulada a pena acessória de encerramento do estabelecimento por tempo não inferior a 1 ano.

Por fim, são punidos com pena de multa de 500 a 1000\$00, os médicos, no caso de não preencherem correctamente as receitas, indicando a sua identificação pessoal e a do doente, bem como os farmacêuticos que aviem tais receitas.

Às transgressões acima referidas não poderá ser aplicada a suspensão da pena, sendo aos cidadãos estrangeiros ainda decretada pena acessória de expulsão.

Esta lei concebeu a droga como uma mercadoria, tipificando ilícitos fiscais e comerciais-
-racionalidade fiscal-, mas alargando a sua preocupação à saúde pública, e previu penalidades para o tráfico de drogas. Não há, deste modo, qualquer referência ao consumidor de drogas, nem se incrimina directamente o acto de as consumir, sendo apenas penalizados aqueles que detenham ou comercializem ilicitamente drogas (Poiares, 1996). Mas emerge também, embora timidamente, na lógica pré-sanitária.

4.2. Actores, substâncias e contexto

Os actores envolvidos, frequentemente de faixas etárias superiores aos 30 anos, formação superior e nível socio-económico elevado, moviam-se em contextos específicos que lhes permitiam um acesso fácil a substâncias psicoactivas, sobretudo os derivados de ópio, como a codeína, a morfina e a cocaína, que estava longe de ser generalizado.

Um primeiro contexto relaciona-se com sujeitos que, por motivos profissionais, lidavam com este tipo de substâncias, nomeadamente médicos, enfermeiros e farmacêuticos. Estes profissionais vendiam de forma ilícita drogas ou, no caso dos farmacêuticos, vendiam-nas mediante a apresentação de receitas médicas falsificadas².

Um outro contexto relaciona-se com espaços de lazer, nomeadamente “casas de passe”, em que a transacção e consumo de drogas aparecem associados a outros comportamentos desviantes, em especial de cariz sexual. Neste caso, as drogas eram fornecidas a determinados clientes pelas próprias “toleradas” e restantes funcionários destes estabelecimentos, sendo, em última instância, à semelhança do anterior, adquiridas por estes a profissionais de saúde.

4.3. Intervenção do dispositivo da justiça

Os contextos anteriormente descritos são, de um modo geral, privados, dificultando, assim, a intervenção das polícias, ainda não direccionadas para o fenómeno das drogas. A sua actuação só se efectua na sequência de denúncias à Polícia Judiciária³, por falsificação ou venda de receitas, não ocorrendo, em geral, qualquer apreensão de droga.

⁽²⁾ Na realidade, este processo, em alguns casos, não se tratava de uma venda intencional, mas de uma facilitação, por negligência, de drogas a sujeitos que se encontravam dependentes delas, tendo-se iniciado relação destes com as drogas quer por automedicação, quer até por prescrição médica na sequência de tratamentos.

⁽³⁾ Refira-se que desde a publicação do Decreto 35 042, de 20 de Outubro de 1945, competia exclusivamente à Polícia Judiciária a realização de diligências de instrução preparatória dos processos relativos ao tráfico de estupefacientes.

Em termos da intervenção das instâncias judiciais, podemos constatar que, neste período, se coloca a questão da imputabilidade dos consumidores de drogas. Os juízes procuram determinar, por vezes com recurso a relatórios médicos, qual “a doença do réu”, e, porventura, se nos toxicómanos se verifica alienação mental⁴. A decisão judicial aponta para a consideração destes consumidores como inimputáveis não perigosos e consequente absolvição, considerando que os sujeitos obtêm a droga “impulsionados sempre pelo hábito da toxicofrenia, verdadeiramente uma força física irresistível..., além de uma privação de inteligência por causa acidental e involuntária”.

No entanto, nem sempre esta decisão é pacífica, constatando-se, nos casos em que surgem recursos, que existem posições opostas entre a primeira instância e os Tribunais superiores. A discussão procura, então, determinar até que ponto o réu é responsável pela diminuição das suas capacidades mentais decorrentes dos mecanismos de habituação, “se tinha algum poder inibitório para afastar o vício”. O principal enfoque incide, contudo, sobre o momento em que o sujeito consome pela primeira vez, distinguindo os casos em que o faz por vontade própria, e como tal é passível de imputabilidade, dos casos em que o faz por circunstâncias exteriores a si, nomeadamente por prescrições médicas decorrentes de tratamentos, devendo, então, ser considerados inimputáveis.

Relativamente às restantes pessoas envolvidas nos processos pela transacção destas substâncias, destaque-se o caso particular dos médicos, enfermeiros e farmacêuticos, em que é considerada, pelos juízes, como agravante o dever especial que decorre das suas obrigações profissionais, sendo condenados a penas não detentivas, nomeadamente multas.

⁽⁴⁾ O conteúdo destes relatórios procura provar que após histórias de consumo mais ou menos longas, os consumidores seriam inimputáveis. Explicam os médicos que o “depósito” de drogas no organismo cria “intoxicação”, e como o “alívio trazido pela injeção é apenas passageiro, o doente reclama a breve trecho que a repitam... por este mecanismo o doente vai caindo num ciclo vicioso de tortura que se transforma numa verdadeira obsessão”. Deste modo, a necessidade de aquisição de drogas leva o consumidor a “recorrer se tanto for preciso a meios mesmo ilegais”. Isto é, a sua conduta delituosa, o consumo de drogas, deriva “da coacção da vontade e de toda actividade psíquica resultante do círculo vicioso da toxicomania”.

4.4. Concluindo

A legislação das drogas, essencialmente imbuída de uma lógica fiscal, começa, no entanto, a ter por referência a saúde pública, esboçando uma lógica sanitária. Daí que penalize criminalmente o tráfico ilícito de tais substâncias, e enuncie um conjunto de contextos em que potencialmente a transacção poderia ser facilitada. O sujeito consumidor não é referenciado, nem o consumo penalizado.

Os tribunais apreciam, apenas esporadicamente, processos que dão conta que o fenómeno está localizado em actores, substâncias e contextos particulares, que o tornam invisível à generalidade do corpo social.

A posição julgativa incide sobre o sujeito, considerando o consumidor de drogas como um doente, alguém que na sequência destes consumos não mais tem intactas as suas capacidades de não transgredir, mostrando que o dispositivo da justiça é regido por uma concepção médica da figura do dependente, que apela para um paradigma psicofarmacológico de compreensão do fenómeno droga. Dado este “fatalismo”, ao julgador só lhe resta determinar se a responsabilidade do réu é auto ou hetero-determinada quando o consumo ocorre pela primeira vez.

Em suma, o aplicador, confrontado com uma Lei onde há o primado da substância em detrimento do sujeito consumidor, e com a singularidade das situações apresentadas, assume uma posição julgativa que denota o primado do sujeito consumidor em detrimento da substância.

5. Sob a Lei de 70: entre o delinquente e o jovem

5.1. Disposição legal

Na cena internacional, em 1961, é concluída a Convenção Única sobre Estupefacientes, aprovada para ratificação por Portugal em 1970⁵, que se inscreve numa perspectiva proibicionista do uso

⁽⁵⁾ Decreto-Lei 435/70 de 12 de Setembro.

de drogas, que visa o combate, à escala planetária, deste fenómeno. Em Portugal, os reflexos desta convenção surgem, no plano da legislação substantiva, com o Decreto-Lei 420/70, de 3 de Setembro, do Ministério da Justiça.

Para além de destacar, logo no seu preâmbulo, a manifesta desactualização da legislação em vigor, este diploma continua a reflectir a adesão de Portugal às convenções internacionais, ao apelar à necessidade de uma “nova disciplina legal que, embora conforme às realidades do meio, beneficie da experiência estrangeira e acolha as recomendações formuladas por organismos internacionais”.

O normativo inscreve-se numa lógica criminalizadora do consumo, ao ter em conta “os perigos que aquele consumo comporta para a saúde física e moral dos indivíduos”. Procura-se, pela intervenção da esfera juridico-penal (recorde-se tratar-se de uma Lei que, ao contrário das anteriores, imana do Ministério da Justiça), defender a saúde pública e a moral⁶.

A defesa da saúde pública é bem evidente, por exemplo, na penalização do anúncio e propaganda de drogas, procurando evitar que o fenómeno tome proporções epidémicas, na penalização da instigação ao consumo, temendo-se o contágio social, e na agravação das penas, no caso de a vítima ser menor de 21 anos. As preocupações morais tornam-se claras, nomeadamente na referência explícita à posse de estupefacientes para uso de terceiros, mas sem intenção de cometimento de delitos sexuais, e à possibilidade de o consumidor provocar escândalo público.

De destacar que, pela primeira vez e de forma explícita, ainda que se trate apenas de uma mera constatação, associa-se às drogas a noção de delinquência, referindo-se a interpenetração entre estes fenómenos.

⁽⁶⁾ Refira-se que em Macau, território que vivia uma realidade do fenómeno extremamente diferenciada do Continente, na medida em que o consumo de drogas se fundava em tradições ancestrais, já desde os anos 40 se defendia a proscrição de drogas e se tinha uma perspectiva criminalizadora do fenómeno. No entanto, foram no início da década de 60 adoptadas Leis (Decreto 44 763, de 04 de Dezembro de 1962 e Decreto 46 371, de 08 de Junho de 1965) que, para além da componente criminal, privilegiavam a perspectiva psicossocial. Estes diplomas traçam o perfil do consumidor de drogas, vendo-o como um delinquente e um doente, para o qual as penas e medidas aplicadas deveriam ser executadas, em dispositivos de apoio médico e psicológico e de reintegração social, que, desde essa época, foram criados neste território. Verifica-se, pois, que o Decreto-Lei 420 / 70 não abarca a perspectiva psicossocial já claramente enunciada para Macau, ficando-se unicamente pela criminal (Poiares, 1996).

Emerge, assim, pela necessidade de defesa da saúde pública e da moral, uma racionalidade criminal do uso das drogas que, deixando de identificar a droga com a transgressão fiscal, a equivale ao crime. Passa-se, segundo Poiares (1996), da droga-mercadoria à droga-delito. Assiste-se a uma diferenciação entre os crimes de tráfico e de consumo (sendo a incriminação directa destes inovadora em termos legislativos), e a um significativo alargamento da moldura penal prevista.

De facto, para os primeiros (artigo 2º), prevê-se uma moldura penal de prisão maior de 2 a 8 anos e multa de 10000\$ a 100000\$, sendo aplicada em medida não inferior a metade da sua duração máxima, se as substâncias forem “ilegalmente prescritas, ministradas ou fornecidas a menor de 18 anos”. Para os crimes de consumo, isto é, no caso de estes actos “se destinarem ao uso pessoal do agente, ou ao uso alheio, mas sem intenção lucrativa, quando se não destinem à prática de crimes sexuais”, a moldura prevista será de pena de prisão até 2 anos e multa de 5000\$00 a 50000\$00. Quem “por efeito do uso habitual de estupefacientes, se torne perigoso para si ou para os outros, ou provoque escândalo público”, e “quem consuma estupefacientes na presença de terceiros com a consciência de poder incentivar ou difundir o uso de estupefacientes” (artigo 4º), será punido com prisão de 6 meses a 2 anos e multa de 5000 a 50000\$. Finalmente, se o “uso habitual houver provocado uma toxicomania, aplicar-se-á o regime do parágrafo 2º do artigo 71º do Código Penal”⁷.

O médico que prescreva estupefacientes sem que para tal haja necessidade terapêutica, ou em doses superiores às necessidades terapêuticas, com a intenção de favorecer o uso de estupefacientes, será punido com a dosimetria penal do tráfico. Aquele que forneça indicações falsas para obter uma receita ou requisição de estupefacientes será punido com prisão até 3 anos e multa de 5000 a 50000\$ (artigo 5º).

O proprietário, possuidor, detentor, administrador ou gerente de casas ou recintos que nesses locais consinta o uso ou guarda ilegal de drogas será punido com prisão (não definida) e multa

⁽⁷⁾ Após o cumprimento da pena detentiva, os arguidos seriam alvo de medidas de segurança, ficando internados em estabelecimento especial, prisão-asilo, casa de trabalho ou colónia agrícola, por um período de 6 meses a 3 anos, desde que esse enclausuramento tivesse sido determinado na sentença condenatória. Esta alínea denota uma perspectiva de defesa social em que se determina o enclausuramento do toxicómano ao lado de outras figuras marginalizadas da sociedade.

de 10 a 100000\$00. Quem entrar em tais locais com o fim de consumir estupefacientes será punido com prisão até 6 meses e multa até 5000\$00 (artigo 6º).

São previstas punições para o anúncio ou propaganda das drogas (artigo 7º), instigação ao consumo (artigo 8º), bem como as situações de punição da negligência (artigo 9º) e da forma tentada (artigo 10º).

Por fim, são tipificadas as situações em que pode ser imposta a interdição de exercício de profissão e de encerramento de estabelecimento (artigo 11º), bem como a pena acessória de expulsão para cidadãos estrangeiros (artigo 12º).

Em resumo, trata-se de uma Lei que, operando um corte com a perspectiva anterior que concebia a droga, essencialmente, como uma mercadoria, assenta numa perspectiva criminalizadora do consumo e tráfico de drogas, justificada pela necessidade de defesa da saúde pública e da moral - racionalidade criminal. O perfil do consumidor de drogas é tomado em consideração, fazendo-se, no entanto, corresponder a esta figura apenas uma vertente criminal, na convicção de que as ortopedias punitivas são solução suficiente para obstar ao consumo.

5.2. Actores, substâncias e contextos

Os actores envolvidos são, agora, jovens, geralmente de nível socio-económico baixo ⁸, não existindo uma correspondência com os contextos muito particulares de circulação e consumo de drogas que caracterizaram o período anteriormente analisado. Com efeito, a droga transforma-se num fenómeno de rua, sendo os sujeitos detidos, na sua posse, na via pública, sobretudo na baixa de Lisboa ⁹. Aliás, esta seria a principal zona da cidade de Lisboa, com especial destaque para o

⁽⁸⁾ Não se pode, contudo, dizer que este fenómeno seja única e exclusivamente característico deste tipo de população, dado que concerteza outras, com uma fronteira mais vincada entre a sua vida privada e pública, seriam menos visíveis e acessíveis à intervenção das polícias.

⁽⁹⁾ Recorde-se que os processos deste período são recolhidos, na sua totalidade, no Tribunal de Lisboa, pelo que é a realidade desta cidade, nessa época, que é retratada.

Rossio e para determinados cafés, onde se encontravam os consumidores e onde se realizavam as transações de drogas, “foi ali procurá-la (a liamba), pois sabia que aí se vendiam estupeficientes, por ter ouvido falar, sendo isso muito conhecido”.

As drogas são, quase exclusivamente, os derivados de cannabis, liamba e haxixe¹⁰, sendo apreendidas em pequenas quantidades.

Os detidos referem, habitualmente, desconhecer a identidade dos sujeitos a quem compraram as drogas, e que as adquiriram para seu próprio consumo, rejeitando a intenção de venda,¹¹ “não vende, nem nunca vendeu liamba a quem quer que fosse, embora, num gesto de solidariedade humana seja capaz de dá-la a quem dela careça”.

A iniciação nos consumos ocorre antes dos 20 anos de idade, sendo auto-atribuída à influência de grupos de pares e à curiosidade, “por curiosidade pediu que lhe deixasse experimentar tal produto (liamba)... voltou a fumar mais uma ou duas vezes, mas sendo o cigarro sempre oferecido gratuitamente.” Assim, em geral, os sujeitos começam a usar drogas, dada a sua inserção em grupos onde seria normativo o uso destas substâncias e, concomitantemente, pelo desejo de experiência, “nunca fumou qualquer estupefaciente e fê-lo para experimentar”.

Contudo, não raras vezes, encontramos nos processos consumidores cuja iniciação ocorreu nos PALOP. Neste caso, e atendendo a que naqueles países o uso de drogas era culturalmente aceite, o processo de iniciação e posterior uso de drogas é percebido como algo de natural, “droga-se, ou melhor, fuma liamba, porque desde a meninice, em Angola, habitou-se a fumá-la, até como medicamento”. Após a descolonização, este comportamento é transportado para Portugal, “iniciou-se no consumo em Angola, onde o produto lhe era fornecido pelos indígenas... veio para Portugal e continuou as sessões de fumo”.

Os padrões de consumo à data da detenção são esporádicos e auto-atribuídos a motivações de cariz hedonista, “consumia para se sentir bem, depois dos fumos dava-lhe para rir e a música

⁽¹⁰⁾ Por vezes, outro tipo de drogas é conjuntamente apreendido, nomeadamente psicofármacos.

⁽¹¹⁾ Se é certo que muitos dos sujeitos detidos por posse de droga a possuíam para o seu próprio consumo, também podemos pensar que, influenciados pela lógica da Lei, que penaliza bastante mais o tráfico do que o consumo, assumem que o produto que lhes foi apreendido era para seu consumo e não para vender.

tornava-se mais agradável ao ouvido”. As drogas, frequentemente utilizadas em momentos de lazer, “tinham estado a fumar erva nas proximidades do Monumental, antes de entrarem para o Festival Jazz”, não provocam prejuízos visíveis, estando associadas a “uma fuga ao normal, isto é, à saturação do quotidiano”.

Estes sujeitos não têm registo criminal, pelo que o contacto com as instâncias judiciais ocorre, geralmente, com estes processos.

5.3. Intervenção do dispositivo da justiça

O facto de o fenómeno ter adquirido uma maior visibilidade social, torna-o mais acessível à intervenção das polícias, começando estas, concomitantemente, a dirigir a sua atenção para esta nova realidade¹². Constituído um mercado de droga ¹³, ainda que embrionário, as entidades policiais passam a referenciar determinados locais e indivíduos como associados à circulação de drogas, “é um elemento habitual dos locais frequentados por consumidores e traficantes”.

As acções das polícias passam a efectuar-se através de rusgas, operações de rotina e de revistas por suspeita, na sequência de determinados comportamentos ou do aspecto físico dos indivíduos considerados pelos agentes como específicos do “mundo da droga”, “Atraídos pelo modo como se comportavam, aos agentes não restaram dúvidas de que os indivíduos estavam ligados a estupefacientes... pelo aspecto pessoal todos eles apresentam características de drogados”.

Em termos de intervenção judicial, os sujeitos são submetidos a apresentações como medida

⁽¹²⁾ Pelo Decreto-Lei 745 / 75 de 31 de Dezembro foi criado o Centro de Investigação Judiciária da Droga, com a competência de estudo da actividade judiciária no seu relacionamento com a droga, bem como a prossecução das actividades de investigação, fiscalização e repressão criminal nesse domínio.

⁽¹³⁾ Pode-se ler, por exemplo, num dos processos, “costumava ser interpelado, na Avenida de Roma, por indivíduos que lhe perguntavam se vendia; ele limitava-se a indicar quem eram as pessoas que vendiam; e ajudava a fazer o negócio no intuito de receber alguma erva em troca”.

de coacção e, posteriormente, condenados por consumo de drogas a penas de prisão de duração inferior a 1 ano, cuja execução é suspensa¹⁴.

Os juízes consideram como circunstâncias relevantes para apreciação dos casos a confissão, o arrependimento, o bom comportamento anterior, a menoridade, o facto de o sujeito estar a trabalhar e a ausência de circunstâncias agravantes.

A intervenção dos tribunais salienta variáveis psicossociais que apontam para uma inserção normativa destes sujeitos, “o réu revelou uma personalidade onde o acontecido aparece com foros de anómalo”, bem como de uma prognose positiva dos casos, “tudo leva a crer que não se repetirá”, que os leva a intervir de forma menos gravosa, evitando, nomeadamente, as penas de prisão. Por outro lado, realçam, ainda, a colaboração dos arguidos com o aparelho da justiça.

5.4. Concluindo

Com o objectivo de defesa da saúde pública e da moral, a lei faz apelo a uma racionalidade criminalizadora. Assim, são penalizados severamente, quer o tráfico, quer, e pela primeira vez de forma directa, o consumo de drogas, ainda que se estipule para este sanções menos gravosas. Apesar de se tomar em consideração a figura do consumidor, julga-se que a utilização de estratégias punitivas será suficiente para desencorajar o uso de drogas.

O fenómeno, ligado aos consumos de derivados de cannabis, adquire visibilidade social, estando localizado na juventude e nos contextos de rua.

A polícia, regida por uma toxicoleitura da realidade¹⁵, procura as manifestações visíveis do fenómeno, começando a evidenciar esforços para o controlar.

A posição julgativa releva mais de uma lógica psicossocial, em que a existência de um percurso

⁽¹⁴⁾ Em determinados casos, os réus alegam desconhecer que o produto que lhes foi apreendido era droga. Nestas circunstâncias, por vezes, os Juízes consideram que a conduta do réu reveste um aspecto material e ilícito, mas não incriminável, por falta do elemento subjectivo, pelo que os absolvem.

⁽¹⁵⁾ Esta toxicoleitura é um fenómeno particular do que então ocorria no conjunto do corpo social (Agra, 1980).

vivencial socialmente normativo e a prognose da manutenção deste percurso são condições suficientes para a determinação benévola da medida da pena, além do mais, geralmente suspensa. Em suma, o aplicador, face a uma lei criminalizadora do consumo e a jovens sujeitos a quem o uso de drogas não havia causado grandes desordens pessoais e sociais, assume uma posição julgativa que opta por medidas não detentivas, desvalorizando a transgressão operada no acto de consumo, em detrimento de um perfil psicossocial normativo do sujeito.

6. Sob as Leis de 83 e 93: constelação de comportamentos

6.1. Disposição legal

Lei de 83

Pelo Decreto-Lei nº430/83, de 13 de Dezembro, o Governo português, através do Ministério da Justiça e da Saúde, vem alterar a lei das drogas, novamente começando por fazer referência à ratificação das convenções internacionais neste domínio (Convenção Única de 1961 sobre os estupefacientes, ratificada por Portugal em 1971, e Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas de 1971, cuja adesão ocorre em 1979), e à necessidade de “adaptação sistemática do seu direito interno e de algumas das suas estruturas organizativas, de modo a inserir-se, harmónica e eficazmente, na luta que a comunidade internacional vem empreendendo contra o que tem sido um dos flagelos dos nossos dias”.

Assim¹⁶, esta lei incumbe o Gabinete de Coordenação de Combate à Droga de dinamizar o cumprimento das obrigações decorrentes das convenções, reforça o controlo sobre o mercado ilícito de estupefacientes, revê as penalidades e cria instrumentos processuais para investigações

⁽¹⁶⁾ São criados em 1976, pelos Decreto-Lei. 790 / 76, 791 / 76 e 792 / 76, de 05 de Novembro, o Gabinete Coordenador de Combate à Droga (GCCD), o Centro de Investigação e Controle da Droga (CICD) e o Centro de Estudos e Profilaxia da Droga (CEPD). O primeiro assume funções de coordenação e integração, enquanto o CICD se orienta para a prevenção e repressão da oferta e o CEPD para a prevenção, tratamento e recuperação de toxicodependentes.

mais aprofundadas, procura soluções para o tratamento dos toxicodependentes e apela à congregação do trabalho das instituições públicas e privadas do país, que prossigam objetivos de luta contra a droga.

Acentua-se o hiato entre as penalidades previstas para os crimes de tráfico e os de consumo. Para os primeiros, associa-se-lhes a “criminalidade organizada e violenta e até a criminalidade de negócios”, pelo que se reconhece que a legislação anterior, por ser demasiado branda, é manifestamente desadequada, apelando-se, quer a penalidades severas, quer a “medidas de combate semelhantes às utilizadas contra as organizações terroristas”. Acredita-se, pois, que as medidas repressivas, por si só, são insuficientes, devendo ser acompanhadas de medidas de exceção, que permitam não deixar os traficantes escapar às malhas da justiça.

O legislador, prevendo que os consumidores, muitas vezes, recorrem ao tráfico de forma a encontrarem meios para a obtenção de drogas, segunda geração transgressiva, cria, nesta lei, a figura do tráfico em quantidades diminutas (as que não excedam o necessário para o consumo individual durante 1 dia), e a do traficante-consumidor (quando os actos de tráfico praticados pelo agente tiverem por finalidade exclusiva conseguir substâncias ou preparados para uso pessoal). Para além da quantidade de droga envolvida, é, pois, considerada para a previsão das penalidades, a individualidade do actor, optando-se por penalizar de forma mais atenuada o tráfico quando praticado por consumidores. É, pela primeira vez, ao nível do sistema legislativo, a adopção de uma lógica que, desde há longa data vinha sendo usada pelo aplicador.

Se estas medidas que pretendem reduzir a oferta são avaliadas como importantes, é, contudo, ao nível da procura que “a solução definitiva do problema terá de buscar-se”. Opera-se, assim, uma inversão da lógica até aqui utilizada, pois, anteriormente, acreditava-se na eficácia dos mecanismos de repressão do tráfico para a resolução do problema.

Os crimes de consumo, apesar de levantarem ao legislador as “dúvidas mais pungentes”, são associados, quer à degradação e destruição dos seres humanos, quer à criminalidade em geral, dada a “prática cada vez mais frequente de delitos por consumidores de drogas”. Considerado como “censurável socialmente”, o acto de consumo, na medida em que provoca a “quebra da responsabilidade individual de cada cidadão perante os outros”, deve ser penalizado. Esta penalização assumirá, no entanto, um valor simbólico, privilegiando-se o tratamento deste doente-transgressor, nas suas dimensões clínicas e sociais.

A distinção que vimos analisando nesta lei tem expressão em dois capítulos específicos, um dedicado à prevenção, tráfico e penalidades (III), e outro ao consumo/tratamento de toxicodependentes (IV).

Para o tráfico e actividades ilícitas (artigo 23º), definidos de forma mais abrangente do que na lei de 1970, com o intuito de incluir todas as situações em que ocorra contacto entre um sujeito e as substâncias proscritas (excepto no caso de consumo pessoal), são previstas pena de prisão de 6 a 12 anos e multa de 50000\$ a 5000000\$, sendo aquela penalidade de 8 a 16 anos e multa de 50000\$ a 6000000\$, se se tratar de pessoas autorizadas. Para as substâncias enumeradas na Tabela IV, a pena prevista é de 2 a 4 anos, e multa de 20000\$ a 1500000\$.

O tráfico de quantidades diminutas (artigo 24º) é punido com prisão de 1 a 4 anos e multa de 20000\$ a 1500000\$, e, no caso das substâncias ou preparados pertencentes à Tabela IV, prisão até 1 ano e multa de 10000\$ a 500000\$00. Para o traficante-consumidor (artigo 25º), as penalidades previstas são as de prisão até 1 ano e multa de 5000\$ a 200000\$ e, caso das substâncias ou preparados pertencentes à Tabela IV, pena de prisão, a qual pode ser substituída por multa, prisão por dias livres ou semidetenção, podendo ser suspensa a sua execução se o condenado, sendo um toxicodependente, se sujeitar a um tratamento médico.

São previstas penalidades específicas para o caso de abuso do exercício de profissão, de médicos e farmacêuticos (artigo 26º), associação de delinquentes (artigo 28º), incitamento ao uso (artigo 29º), consumo em lugares públicos ou de reunião (artigo 30º) e condições de agravamento de pena (artigo 27º). A prática dos crimes anteriormente referidos é punida quando na sua forma tentada, sendo, no caso dos arrependidos, prevista a atenuação ou isenção de pena (artigo 31º). Finalmente, é definido o dispositivo para a negligência (artigo 32º), desobediência qualificada (artigo 33º), penas acessórias (artigo 34º) e perda de objectos ou produtos do crime (artigo 35º). Em relação aos consumos, a aquisição ou detenção ilícita de drogas para este fim (artigo 36º) são punidos com pena de prisão até 3 meses e multa até 90 dias ou, no caso de se destinar a fim terapêutico, multa até 30 dias. Para estas duas situações, o tribunal, em caso de consumo ocasional, pode proferir simples admoestação ou dispensar a pena. Se se provar que o réu é toxicodependente, a aplicação da pena pode ser suspensa, desde que se sujeite a tratamento médico ou voluntariamente seja internado em estabelecimento adequado. Finalmente, observar-se-á, se for caso disso, a legislação prevista para jovens dos 16 aos 21 anos.

São regulamentados os procedimentos para quem espontaneamente solicitar tratamento (artigo 37º), o não exercício de acção penal pelo Ministério Público (artigo 38º), para além de enunciarem as medidas terapêuticas a aplicar (artigo 39º a 42º).

Em resumo, considerando os crimes de tráfico como um dos expoentes máximos da delinquência, justifica-se a manutenção da tendência criminilizadora, sendo agravadas as sanções anteriormente previstas, bem como medidas de combate de excepção. Contudo, para o consumo ocorre uma descontinuidade com a Lei de 70, pelo que as penalidades aplicadas assumem, agora, um carácter simbólico, sendo privilegiadas as medidas terapêuticas nas suas dimensões clínicas e sociais - racionalidade biopsicossocial. O sujeito consumidor é percepcionado como um doente vítima das drogas, pelo que, mais do que punir, deve-se tratar e reeducar. Censura-se o acto transgressivo e não o actor transgressor.

Lei de 93

O Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, do Ministério da Justiça, vem referir expressamente como “razão determinante do diploma” a ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988. Destaca ainda uma série de Convenções Internacionais aprovadas por Portugal, e a necessidade de adaptações face à entrada em vigor do novo Código de Processo Penal e da reforma em curso do Código Penal, nomeadamente no que diz respeito à multa em alternativa e não em cumulação com a pena de prisão.

Mantém-se a equiparação dos crimes mais graves de tráfico de droga à criminalidade violenta ou altamente organizada e ao terrorismo, e a ideia da crescente necessidade de refinamento dos recursos e estratégias de combate ao tráfico.

A questão do consumo e a forma como o ordenamento jurídico deve actuar face a estes comportamentos é, tal como em 1983, ponto controverso de discussão. O legislador compara a experiência nacional com outros países geográfica e culturalmente próximos, para concluir que “não se vêem motivos para alteração na postura da legislação vigente quanto ao modo de intervenção do sistema jurídico-penal em matéria de consumo de drogas”.

Continua-se a sancionar, “de maneira quase simbólica”, o consumo de drogas, censurando-se implicitamente este comportamento com a intervenção juridico-penal. Pretende-se, assim, o contributo da ordem jurídica “para que o toxicodependente ou consumidor habitual se liberte da escravidão que o domina, mediante os incentivos adequados do tratamento médico e da

reabilitação, que o tragam de volta para o cortejo da vida útil, se possível feliz, no seio da comunidade”, enquanto que “para os consumidores ocasionais deseja-se a sua não etiquetagem e a não marginalização”, prevendo-se mecanismos que minimizem o contacto destes sujeitos com o sistema judicial, funcionando esta actuação como meio de intimidação.

Importante inovação desta Lei, em que o legislador assume uma compreensão global da realidade social deste fenómeno, é a previsão de uma panóplia de medidas não detentivas, quando se constata que a prática de outros delitos é directamente motivada pelas necessidades de consumo - delinquência conexa. Deste modo, pela primeira vez em sede legislativa, a compreensão vai para além dos actos de consumo, abarcando a segunda geração transgressiva, o que denota uma aproximação concreta e mais adequada com a realidade do fenómeno.

É o encaminhamento do sujeito consumidor, quer o crime praticado seja o de consumo, quer esteja em relação directa com este, através da intervenção judiciária, para a terapêutica e ressocialização.

Mantém-se, ainda, a distinção, operada pelo texto legal de 1983, entre as penalidades previstas para os crimes de tráfico e os de consumo, fazendo-se alguns ajustamentos na sua dosimetria. Os primeiros são regulamentados no Capítulo III, intitulado Tráfico, branqueamento e outras infracções, e os segundos no Capítulo IV, denominado Consumo e tratamento.

As penas previstas para o crime de tráfico (artigo 21º) são reduzidas nos seus limites mínimos em relação ao Decreto-Lei nº430/83, sendo agora a moldura penal de 4 a 12 anos de prisão, e de 5 a 15 anos se se tratar de indivíduos autorizados. Tratando-se de substâncias ou preparações constantes na Tabela IV, a pena prevista é de prisão de 1 a 5 anos.

Para além do ajustamento das tabelas de substâncias proibidas, são incluídos nesta legislação os precursores, “produtos químicos e solventes, utilizáveis no fabrico de estupefacientes e psicotrópicos”, prevendo-se penas de prisão de 2 a 10 anos para quem, sem se encontrar autorizado, “fabricar, importar, exportar, transportar ou distribuir equipamento, materiais ou substâncias inscritas nas Tabelas V e VI, sabendo que são ou vão ser utilizadas no cultivo, produção ou fabrico ilícitos de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas (artigo 22º), sendo estas penalidades elevadas para 3 a 12 anos, no caso de se tratar de agente que seja titular de autorização. A detenção, a qualquer título, de equipamento e materiais ou substâncias das mesmas tabelas, sabendo que são ou vão ser utilizadas no cultivo, produção ou fabrico ilícitos de estupefacientes

ou substâncias psicotrópicas, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, para quem não se encontrar autorizado, e de 2 a 8 anos, para quem for titular de autorização.

São, ainda, previstas penalidades para a conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos (artigo 23º), sinalizando uma preocupação crescente com o branqueamento de capitais e com o combate às vantagens económicas dos crimes de droga, também patentes nos artigos 35º a 38º, e diversas situações de agravamento, em um quarto nos limites mínimos e máximos das molduras penais anteriores (artigo 24º).

É prevista a figura de tráfico de menor gravidade (artigo 25º), levando-se em consideração a ilicitude do facto, que deve ser diminuta, “tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou quantidade das plantas, substâncias ou preparações”. As penalidades previstas são as de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias.

Para a figura do traficante-consumidor (artigo 26º), toma-se por referência quantidades que não excedam a necessária para o consumo médio individual durante o período de 5 dias, prevendo-se pena de prisão até 3 anos ou multa e, no caso dos produtos da tabela IV, pena de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias. A tentativa é punível.

Para além das outras disposições previstas na Lei 430/83, com ligeiras alterações, é introduzido o crime de abandono de seringas (artigo 32º), prevendo-se penas até 1 ano ou pena de multa até 120 dias, se pena mais grave não lhe couber, por força de outra disposição legal, para quem “em lugar público ou aberto ao público, em lugar privado mas de uso comum, abandonar seringa ou outro instrumento usado no consumo ilícito de estupefacientes”.

Para os crimes de consumo, alarga-se o tipo criminal previsto na lei anterior, incluindo-se expressamente o acto de consumir, sendo as penas previstas de prisão até 3 meses ou de multa até 30 dias (artigo 40º), podendo ocorrer dispensa de pena no caso de o agente ser consumidor ocasional. Se a quantidade detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, a pena prevista é a de prisão até um ano ou de multa até 120 dias. Sinalize-se, ainda, a possibilidade de suspensão provisória do processo (artigo 56º), pelo Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, obtida a anuência do arguido, se o crime cometido for o de consumo, ou outro que com ele se encontre numa relação directa de conexão, punível com pena de prisão não superior a 3 anos, ou com sanção de diferente natureza.

Tal como na legislação anterior, são regulamentados os procedimentos para quem, espontaneamente, solicite tratamento (artigo 41º), sendo introduzidas as condições de atendimento e tratamento de consumidores (artigo 42º) e de ordenação, pelo Ministério Público, e execução de exame médico a consumidores habituais (artigo 43º).

São, por fim, introduzidas as possibilidades e regulamentação de suspensão da pena, com obrigação de tratamento (artigo 44º) em regime de prova (artigo 45º), bem como de tratamento no âmbito de processo pendente (artigo 47º), voltando a ser referida a obrigatoriedade de os serviços prisionais e policiais darem conhecimento ao Ministério Público do estado de toxicodependência do sujeito em prisão preventiva ou em cumprimento de pena (artigo 46º).

Em resumo, esta lei opera em continuidade com a anterior, filiando-se na mesma racionalidade. Em relação ao tráfico procura-se, ainda, um maior refinamento dos mecanismos de investigação criminal, bem como um alargamento dos seus alvos de intervenção. O consumo, de novo socialmente censurado, é punido de forma a se incentivar o dependente (através do contacto com o sistema judicial) ao tratamento e à ressocialização. O consumidor, ainda representado como um doente, é agora concebido como alguém que pode praticar outros ilícitos, devendo, de qualquer modo, ser-lhe aplicadas, preferencialmente, as ortopedias do espírito. De novo a censura do acto transgressivo (podendo este não se cingir apenas ao binómio consumidor-droga, alargando-se à criminalidade conexa), e não do actor transgressor.

6.2. Actores, substâncias e contexto

Não existem, ao nível dos actores e dos contextos, as especificidades encontradas nos períodos anteriores. O fenómeno atravessa diferentes classes em termos etários e sociais, desenvolvendo-se em múltiplos contextos, isto é, dissemina-se por todo o corpo social.

De realçar, apenas, os processos em que estão envolvidos cidadãos estrangeiros, normalmente provenientes da América Latina, que são detidos no Aeroporto pelas entidades alfandegárias, por tentativa de introdução de elevadas quantidades de cocaína em território nacional - os correios. A droga envolvida é essencialmente a heroína, substância que adquire uma preponderância quase absoluta, sendo apreendida, geralmente, em quantidades superiores às constatadas em períodos anteriores.

Verifica-se uma ausência, quase total, de referências aos consumos. A explicação para este facto pode situar-se a dois níveis: existem diversos sujeitos que se assumem como não consumidores e, mesmo quando se está perante sujeitos que referem ser consumidores, o modo como ocorreu o seu envolvimento com as drogas, isto é, a história pregressa a este nível, parece relegado para segundo plano. Se nos dois períodos anteriores estas referências tinham carácter de novidade, deixam, agora, aparentemente, de ser relevantes, quer porque o sujeito se limita a referir apenas se é ou não consumidor, quer porque as circunstâncias do seu envolvimento não são alvo de questionamento por parte das autoridades policiais e judiciais. Para estas apenas interessa saber se, no momento presente, o sujeito é ou não consumidor e, em caso afirmativo, o seu grau de dependência.

Quanto à aquisição das drogas, surge apenas a referência à compra das mesmas a indivíduos de etnia cigana, numa estratégia que parece decorrer de uma tentativa de não denúncia dos fornecedores, semelhante à utilizada pelos consumidores da década de 70, que atribuíam a compra a indivíduos desconhecidos¹⁷.

6.3. Intervenção do dispositivo da justiça

As intervenções das polícias, envolvendo a Polícia de Segurança Pública e a Guarda Nacional Republicana, ocorrem na sequência de apuradas investigações que, por vezes, se prolongam durante períodos alargados de tempo. Sendo, por um lado, considerado que o traficante "utiliza toda a astucidade e subtilidade na venda... sonegando-se, desta forma, a todos os esforços da polícia", e, por outro, que esta polícia "é constantemente assediada pelos moradores para pôr fim aos actos ilícitos" dos traficantes, legitimam-se intervenções que resultam de "um amplo trabalho de investigação às actividades dos detidos... através de uma discreta vigilância", que permitem que fossem "conhecidos os hábitos" dos traficantes. Como estratégia complementar

⁽¹⁷⁾ Não se trata aqui de discutir se o envolvimento dos indivíduos desta raça no tráfico tem ou não um fundo de verdade, mas de dar conta de uma estratégia de defesa dos arguidos face ao questionamento da proveniência da droga apreendida.

de investigação, que permite uma consolidação das provas, recorre-se, por vezes, às informações de consumidores, que identificam as pessoas a quem adquirem as drogas, “tínhamos conhecimento de que “A” tinha ali droga, através dos seus habituais compradores”.

A utilização deste tipo de métodos de intervenção policial encontra justificação no clima social de insegurança construído em torno do chamado “problema das drogas”. Deste modo, paralelamente ao refinamento das estratégias utilizadas no tráfico de drogas, ocorre um refinamento das estratégias policiais de “combate” ao tráfico. Daí resulta um efeito de fortalecimento mútuo destes dois pólos opostos do “mundo da droga”.

Em termos de intervenção das instâncias judiciais, verifica-se um recurso a estratégias gravosas de actuação face aos crimes de tráfico de drogas. Assim, surge uma utilização generalizada da prisão preventiva¹⁸, justificada “pela gravidade dos factos, pela danosidade social da prática do crime e o sério receio de continuação de actividade delituosa que o mesmo sempre comporta, nomeadamente face aos lucros fáceis que permite”. No que diz respeito às condenações, são aplicadas penas de prisão elevadas, embora geralmente próximas dos limites mínimos da respectiva moldura penal abstracta.

Nas suas decisões, os juízes levam em consideração o facto de os sujeitos terem conhecimento do mal causado por este crime, o dolo intenso, a elevada ilicitude dos factos, bem como serem vendedores regulares, “fornecia mais ou menos diariamente um número de pessoas elevado, da ordem das dezenas”, e a existência de antecedentes judiciais. Em relação a este último ponto, assinalam o facto de “tão pouco servirem-lhe de lição as privações de liberdade anteriores”. Quanto às drogas envolvidas, realçam o facto de tratar-se de drogas duras e de as quantidades envolvidas serem elevadas.

Assim, é considerada a gravidade das consequências dos factos, “a droga, enquanto fenómeno de consumo, provoca naqueles que dela dependem alterações físicas, orgânicas e psicológicas que os torna inaptos para o cumprimento do papel social que lhes caberia em destino, que os

(18) Refira-se que é a própria lei a condicionar esta actuação dos Tribunais, uma vez que, no artigo 209 do Código do Processo Penal, se determina que o juiz, no caso de não aplicar prisão preventiva aos arguidos indiciados de crimes de tráfico de droga, deve fundamentar os motivos dessa decisão.

impede de estudar, trabalhar e, numa última fase, que os impede mesmo de viver... os toxicodependentes ameaçam a segurança e tranquilidade de todos os cidadãos, uma vez que, “vale tudo a favor de mais uma picada!”. Em resumo, contribuem para a disseminação do consumo, causam malefícios para a saúde pública, e, finalmente, estão na base de toda uma criminalidade que lhe é conexas.

Deste modo, nas penas a aplicar é valorizado, particularmente, a necessidade de prevenção geral em relação a crimes desta natureza, “dado o proliferar de situações relacionadas com a detenção ilícita de estupefacientes, as quais têm de ser tratadas com a severidade necessária, no sentido de vincar a censurabilidade de tais condutas”.

Perante os sujeitos consumidores, no entanto, a intervenção judicial leva em conta, para a determinação das sanções, o facto de os sujeitos envolvidos não terem proventos visíveis da sua actividade delituosa, “é mais um caso de miséria humana e económica em que as pessoas se limitam a sobreviver através da via mais fácil e mais cómoda, sem ultrapassarem as necessidades de comer e vestir - e quantas vezes mal”. Acrescentam tratar-se de casos em que, muitas vezes, os lucros obtidos com o tráfico de droga são dispendidos com a aquisição de drogas para consumo próprio, “alguma era para a veia...”. É, ainda, referido o facto de os sujeitos terem anteriormente sido alvo de tratamentos, o que, quando em conjugação com a existência de antecedentes judiciais, evidencia o circuito incessante que estes sujeitos efectuem entre as instituições sanitárias e judiciais.

A questão do consumo de drogas por parte dos arguidos é considerada, quer quando se trata de sujeitos consumidores (“foi mesmo visto a injectar-se, sendo dela (heroína) dependente”), quer quando se prova que não se trata de consumidores (“toda a droga que detinham destinava-se à distribuição e venda a quem as solicitasse, não sendo sequer consumidor de produtos estupefacientes”).

São, ainda, consideradas variáveis de carácter psicossocial, nomeadamente, o facto de se tratar de sujeitos desempregados ou trabalhadores irregulares, e de beneficiarem de apoio social (“a sua ligação com o meio familiar é autêntica, dando-lhe casa, vestuário e comida”), valendo-se os juízes, por vezes, de relatórios sociais.

Por fim, refira-se que no caso particular dos correios se constatarem condenações a penas mais afastadas dos limites mínimos da moldura penal abstracta, sendo considerado, para a

determinação desta pena, a necessidade de prevenção geral em relação a crimes da mesma natureza, “atendendo que Portugal de algum tempo a esta parte tem servido de “entreposto” para a entrada de droga, especialmente trazida dos países da América do Sul e destinada aos países europeus”.

6.4. Concluindo

A Lei opera uma distinção clara nas formas como concebe a intervenção jurídico-penal face ao tráfico e ao consumo de drogas. Assim, associando o tráfico às formas mais graves de delinquência contemporânea, a Lei agrava as penas, e, especialmente, refere a necessidade de se aprofundarem as técnicas de investigação policial, apelando a mecanismos de excepção. O consumo, por seu turno, é penalizado de forma simbólica, na expectativa de que a intervenção do sistema judicial possa incentivar o tratamento e reinserção social do sujeito. O consumidor de drogas, representado como um doente, que pode praticar outros ilícitos, assume o papel de principal protagonista da Lei.

O fenómeno, estritamente ligado à heroína, adquire uma visibilidade generalizada por todo o corpo social, de que resulta um sentimento de insegurança e de ameaça.

A um fenómeno da ordem do flagelo, aflitivo para a sociedade no seu todo, ao qual se associam referências emocionais, corresponde uma actuação da polícia, focalizada sobre as actividades de tráfico que, por vezes, requer profundas investigações.

A posição julgativa, sempre com o objectivo de prevenção geral, socorre-se de estratégias repressivas, censurando de forma acentuada o acto de tráfico. No entanto, focaliza-se no actor, procurando determinar as circunstâncias que envolvem o acto, de forma a adequar-lhe a pena a aplicar. Em suma, a uma lei que, associando o acto de tráfico aos maiores males da humanidade, o penaliza de forma gravosa, corresponde uma posição julgativa que, seguindo a lógica da Lei, não deixa de adequar a sua intervenção ao actor. Assim, a aplicação centra-se mais no pólo droga-crime de um fenómeno que se apresenta como uma constelação de comportamentos.

7. Conclusão

A criminalização primária do consumo de droga começou por se centrar na substância, focalizando-se, contudo, o aplicador sobre o sujeito. Posteriormente, nova lei substantiva esboça apenas a figura do consumidor, a quem pretende ver aplicadas estratégias punitivas. No entanto, o aplicador, centrando-se sobre o sujeito (jovens com perfil psicossocial normativo), pune com medidas não detentivas.

Finalmente, em sede legislativa, os crimes de tráfico são fortemente penalizados, enquanto para os de consumo a punição é preterida em relação ao tratamento e reinserção. O aplicador segue de perto o Legislador, não deixando, contudo, de se centrar na relação droga-crime, procurando adequar a sua intervenção ao actor.

Referências bibliográficas

- Agra, C. (1980) *Déviance juvenile et toxicomanie. Approches Épistémologiques et Historico-Politiques*. Louvain: U.C.L.
- Ost, F. e Kerchove, M. V. (1990) *Les Rôles du Judiciaire et le Jeu du Droit. Acteur Social e Délinquance. Une Grille de Lecture du Système de Justice Pénale*. Liege-Bruxelles: Pierre Mardaga.
- Poaires, C. (1996) *Análise Psicocriminal das Drogas - O Discurso do Legislador*. Porto: Tese de Doutoramento da Universidade do Porto.

Droga-Crime:

Estudos interdisciplinares

Nos últimos anos tornou-se evidência inquestionável para muitos que a droga é a causa do crime.

Esta evidência é alimentada pelos mais diversos tipos de discussão.

Que tem a dizer o conhecimento científico sobre este debate?

O projecto Droga-Crime, através de um conjunto de estudos interdisciplinares que vão da observação de laboratório à observação de bairros das grandes cidades, revela factos e elabora explicações que não coincidem com o senso comum.

Os trabalhos que compuseram este primeiro projecto de investigação no nosso país sobre a matéria, agora publicados em vários volumes na colecção “Estudos” do GPCCD, são os seguintes:

1. **A experiência portuguesa: programa de estudos e resultados.**
2. **O estado da investigação científica na América do Norte.**
3. **A criminalização da droga: da emergência à aplicação da lei.**
4. **Consumo de drogas nas prisões portuguesas.**
5. **Padrões de consumo e desviância em menores sob tutela.**
6. **Processos psicofisiológicos em consumidores de droga e delinquentes.**
7. **Emoções e cognições em consumidores de droga e delinquentes.**
8. **Personalidade e acção em consumidores de droga e delinquentes.**
9. **Formas de vida, droga e delinquência.**
10. **Etnografia urbana das drogas e do crime.**
11. **Droga e delito nas trajectórias desviantes.**

Os factos estabelecidos convergem na certeza de que a relação entre a droga e o crime não é causal, nisso contrariando a evidência comum, mas um processo no qual intervêm variáveis individuais,